



Roj: **STSJ GAL 6726/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:6726**

Id Cendoj: **15030340012015104593**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **10/09/2015**

Nº de Recurso: **2150/2015**

Nº de Resolución: **4684/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6726/2015,**
STS 5747/2016

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 15036 44 4 2015 0000023 402250 **SECRETARIA: SRA. FREIRE CORZO**

RSU RECURSO SUPLICACION 0002150 /2015BB

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000011 /2015

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña FOGASA

ABOGADO/A: FOGASA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: BUMA GALICIA SL, Eloisa

ABOGADO/A: ANTONIO GRANDAL PITA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

En A CORUÑA, a diez de Septiembre de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL



ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION **2150/2015**, formalizado por el LETRADO HABILITADO DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO, en nombre y representación de FOGASA, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de FERROL en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 11/2015, seguidos a instancia de Eloisa frente a FOGASA, BUMA GALICIA SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Eloisa presentó demanda contra FOGASA, BUMA GALICIA SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha cinco de Marzo de dos mil quince .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO.- La actora Dª Eloisa , prestaba servicios para la empresa demandada Buma Galicia, S.L., con antigüedad de 03-08-06, ostentando la categoría de Auxiliar, y percibiendo un salario mensual bruto prorrateado de 1.065,44 euros. SEGUNDO.- La relación laboral entre las partes se respaldó en contratos de trabajo de duración determinada, por obra o servicio, y por los periodos que se concretan:

-03-08-06 a 22-09-06

-16-10-06 a 30-03-07

-24-04-07 a 21-09-07

-24-10-07

TERCERO.- La demandante causó baja médica con fecha 18-3-14, expidiéndose el parte de alta el 27-11-14. CUARTO.- Con fechas 28-11-14, 1 y 2-12-14 intentó incorporarse a su trabajo, encontrando el centro de trabajo cerrado. QUINTO.- Por sentencia firme del Juzgado Social número 1 de esta ciudad de 16-12-14 se desestimó la demanda de extinción del contrato de trabajo interpuesta por la actora. SEXTO.- El acto previo de conciliación se celebró con resultado de intentado y sin efecto en virtud de demanda registrada en fecha 22-12-14."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimo la demanda formulada por Dª. Eloisa , frente a la empresa BUMA GALICIA, S.L., y EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto con fecha 28-11-14, y estando la empresa cerrada, deviniendo irrealizable que ejercite la opción a favor de la readmisión, declaro en esta fecha extinguida la relación laboral que unía a las partes, condenando a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones, así como a que abone a la actora en concepto de indemnización la cantidad de 12.269,47 euros, y por los salarios de tramitación del periodo 28-11-14 a esta fecha(05-03-15), la cantidad de 3.397,91 euros (97 días x 3503 euros/día)."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por FOGASA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 11 de mayo de 2015.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 8 de septiembre de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. El Letrado habilitado de la Abogacía del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, y, en concreto, se denuncia la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 33 y 56.1 del Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 26.3 y 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , así como de la doctrina contenida en la Sentencia de 15 de marzo de 2005 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo , pretendiendo la revocación parcial de la sentencia de instancia en cuanto a la condena a los salarios



de tramitación, y argumentando, en aras a esa pretensión y al amparo de la expuesta denuncia jurídica, que, dicho en apretada esencia, no es posible la readmisión, lo que habilita la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y, tras la desaparición de los salarios de tramitación en el caso de opción por la indemnización en los despidos declarados improcedentes, la opción por la indemnización que esa norma posibilita trae consigo la imposibilidad de condena a salarios de tramitación desde la fecha del despido.

Según el artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, "a solicitud de la parte demandante, si constare no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia". Esta norma, introducida en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social de 2011, legaliza la práctica existente con anterioridad -aunque sin apoyo legal en la vieja LPL- y bastante extendida en los Juzgados de lo Social de acordar, en la sentencia declarativa de la improcedencia del despido, la extinción de la relación laboral cuando así lo solicitaran los trabajadores demandantes y constase la imposibilidad de la readmisión en la empresa, normalmente por estar desaparecida. A través de este uso forense se aliviaba la tramitación del proceso judicial, se facilitaba la gestión, por los trabajadores afectados, de prestaciones de desempleo y garantía salarial, y se aquilataba el coste de la empresa al suponer una paralización de los salarios de tramitación sin esperar a la resolución en la ejecución de sentencia.

Tal uso forense no estuvo exento de ciertos problemas aplicativos. Y, a los efectos que aquí interesan, se cuestionó si la sentencia donde se declarase la improcedencia del despido más la extinción de la relación laboral debía calcular la indemnización tomando como tiempo de servicios el comprendido entre la fecha de inicio de la relación laboral y la fecha del despido, aplicando literalmente el artículo 56.1 del ET, o hasta la fecha de la propia sentencia, aplicando analógicamente los artículos 279 y 284 de la LPL. Sin cuestionar en ningún momento la legalidad del uso forense de que se trata, la STS de 6.10.2009, RCU 2832/2008, atiende a la fecha de la propia sentencia, que se considera asimismo la fecha en la cual se deberá rematar el devengo de salarios.

Con posterioridad a la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, se ha modificado -en 2012- el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores con la finalidad -entre otras- de derogar los salarios de tramitación en el caso de opción por la indemnización en los despidos declarados improcedentes, lo que plantea la cuestión de si esto altera en alguna medida la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y, aún reconociendo la existencia de criterios contradictorios, esta Sección de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia se ha inclinado por dar una respuesta negativa.

En primer lugar, la interpretación literal del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social no justifica paralizar los salarios de tramitación a la fecha del despido, pues la ficción de la que parte -que la opción se tiene por hecha a favor de la indemnización- tiene unos efectos propios que no son los mismos de la opción a favor de la indemnización según el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, ya que según este la indemnización se calcula considerando la fecha del despido, no la fecha de la sentencia de improcedencia, y si bien es cierto que el tan citado artículo 110.1.b) no contiene precisión semejante sobre los salarios de tramitación, no es menos cierto que, a la fecha de la LRJS, ello no implicaba especial problema porque los salarios de tramitación se devengaban también en el caso de opción por la indemnización. Por ello -de manera expresa o de manera implícita- la fecha de la sentencia de improcedencia se erige -tanto antes como después de la desaparición legislativa de los salarios de tramitación- en el momento temporal decisivo para la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y ello tanto a los efectos del cálculo de la indemnización -como expresamente se prevé en la norma- como a los efectos de la paralización de los salarios de tramitación. Y ello se compadece con la STS de 6.10.2009, RCU 2832/2008.

En segundo lugar, a esa misma conclusión conduce la interpretación sistemática del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social pues el orden normativo de referencia en el cual se inserta ese artículo no es tanto el vinculado a los efectos sustantivos del despido disciplinario, esto es el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, como el vinculado a los efectos procesales del despido disciplinario, esto es los artículos 279 y 284 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social -que, dicho sea de paso, es el orden normativo que toma en consideración para resolver la cuestión que se le planteó a la STS de 6.10.2009, RCU 2832/2008-. Tales artículos, que serían los que se aplicarían en el caso de no aplicarse el artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, conducen inexorablemente a la condena de los salarios devengados hasta la fecha del dictado del auto extintivo de la relación laboral, así como al cálculo de la indemnización atendiendo a ese referente temporal. Bajo esta perspectiva, el artículo 110.1.b) establece una precisión a la aplicación de los artículos 279 y 284 que permite adelantar el referente temporal al momento del dictado de la sentencia de improcedencia, y ello -debemos entender- tanto a los efectos del cálculo de la indemnización como a los



efectos del devengo de los salarios de tramitación, sin que se pueda ir más allá de lo que expresamente se establece o tácitamente se deriva del citado artículo 110.1.b).

Y, en tercer lugar, la interpretación finalista del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social ratifica las anteriores conclusiones en la medida en que, si esa norma se introdujo legalizando un uso forense sustentando en argumentos de economía y de practicidad, esas finalidades quedarían totalmente desvirtuadas si se interpretase que, con su aplicación, se perderían los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la notificación de la sentencia de improcedencia, que, sin embargo, no se perderían si no se solicita su aplicación, pues, al estar desaparecida la empresa no podría optar por la indemnización, aplicándose entonces los artículos 279 y 284 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, que consolidarían dichos salarios. O sea, se penalizaría la aplicación del artículo 110.1.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social con la pérdida de los salarios de tramitación devengados entre la fecha del despido y la notificación de la sentencia de improcedencia, lo cual -se insiste- iría contra las finalidades y las utilidades prácticas de la norma.

Por todo lo anteriormente expuesto, el recurso de suplicación será totalmente desestimado y la sentencia de instancia íntegramente confirmada.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado habilitado de la Abogacía del Estado, en representación del Fondo de Garantía Salarial, contra la Sentencia de 5 de marzo de 2015 del Juzgado de lo Social número 2 de Ferrol, dictada en juicio seguido a instancia de Doña Eloisa contra la Entidad Mercantil Buma Galicia Sociedad Limitada, con intervención del Fondo de Garantía Salarial, la Sala la confirma íntegramente.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.